


# POR PARTE DE DOÑA LVYSA CORDER, Y MENDOZA

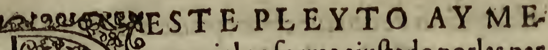
viuda de don Alonſo de Villalta, vezino de la Ciudad de Malaga.

## CON

Don Franciſco Luys de Mora, y don Aguſtin de Mora y Luna, vezinos de la dicha Ciudad.

---

*En Granada, por Franciſco Heylan, impreſſor de la Real Chancilleria. Año de 1630.*



DESTE PLEYTO AY MEmorial en forma ajustado por las partes, y con adicion de cada vna dellas, el qual està en seys fojas muy succinto, y con todo lo necessario para el pleyto, y de los biẽ ajustados que yo he visto, con que parece no necessario cansar a v. md. y estos señores, con proposicion del hecho, mayormente no auiendo querido escusar este trabajo el abogado contrario, y no es bien duplicar por ninguna parte lo que v. md. y estos señores han de ver por el dicho memorial, y assi solo en suma referirè las escrituras q̃ ay en este pleyto, para que por ellas conste el notorio derecho de doña Luysa Corder, y que la sentencia de vista se confirme en lo que es en su fauor, y se reuoque en lo perjudicial de no auerle mandado dar assi mismo la possession de los quatro mil y quinientos ducados en censos, y dineros que se le dieron a don Francisco Luys de Mora, y su muger, porque estos se le deuen a doña Luysa, por auerse entrado en el mayorazgo de D. Alonso de Villalta su marido, a gozar los frutos del, como oy los lleuan, y gozan los dichos D. Francisco Luys de Mora, y doña Magdalena de Villalta su muger.

La primera escritura, es en 16. de Iulio de 598. està aceptada, y jurada, Roll. fol. 45. y es por causa onerosa de matrimonio. Y la segunda escritura, es en 7. de Octubre de 611. fol. 44. de 1500. ducados, que doña Maria de Mendoça viuda de Iayme Mis (y la otorgante de todas las escrituras, y donaciones) haze por cõtrato entre viuos refiriendo que por buenas obras, que ha recibido della, y de sus hijos, dona la dicha cantidad a la por insinuada, renuncia las leyes de la insinuacion, obligase de no reuocar; ay entriega de escrituras, y aceptacion en forma. La tercera escritura, es en 26. de Mayo de 620. esta escritura, es por contrato oneroso, donacion de todos los bienes cõ reserua del vsufruto, y con las declaraciones, y condiciones que se contienen en ella, Pieç. 1. fol. 3. y en el memorial, fol. 1. y 2. y 3. ay en esta escritura ser donacion entre viuos, irreuocable, renunciacion de insinuacion, causa onerosa de matrimonio, entriega de la escritura

obliga-

obligacion de no reuocar aceptacion en forma, *Y confirmacion expressa de las dos donaciones referidas:* y reserua de vsufruto, por los dias de la vida de la otorgante.

Despues destas tres escrituras; ay otra de 24. de Diziẽbre de 627. años, Pieç. 1. fol. 23. y la declaracion que en ella haze doña Maria de Mendoça, no lo es, sino reuocacion y alteracion, que no se pudo hazer como se prouarà despues. Y ay otra escritura en 30. de Octubre de 628. años, fol. 18. esta escritura en fauor de D. Agustin de Mora, y en ella refiere la otorgante: *Que las donaciones referidas antes, y señalamientos de bienes dellas, han sido de su naturaleza reuocables por ser causa mortis, como por no auerse insinuado:* Y que desde luego las reuoca, y dá por ningunas en la forma q̃ se cõtiene en la dicha escritura, y despues en 7. de Diziẽbre del dicho año, que es vn mes y ocho dias despues, ay el testamento de la otorgante con clausula en que ratifica las donaciones, y mandas fechas en fauor de D. Francisco, y don Agustin de Mora. Con lo qual ellos pretenden, que estas vltimas escrituras son validas, y que tienẽ los requisitos de derecho necessarios para serlo, y que assi se ha de declarar, y por reuocadas las primeras fechas en fauor de doña Luysa, dandoseles a ellos la possession conforme a las escrituras, reuocando la sentencia de vista, en lo que mandò dar possession a doña Luysa.

Ella pretende que las donaciones fechas en su fauor, por las dos primeras escrituras, cada vna de mil y quinientos ducados, son legitimas, y bastantes, y que quando en ellas pudiera auer alguna duda, la donacion de 26. de Mayo de 620. fue de todos los bienes irreuocable por contrato oneroso, renunciacion de insinunaciones, entriego de escritura, obligacion de no reuocar, y aceptacion, con que contuuo todos los requisitos de derecho necessarios, para no poderse reuocar, alterar, ni declarar, por las escrituras siguientes, ni estas ser validas en su perjuyzio, y que assi se ha de declarar, confirmando la sentencia de vista en lo fauorable, y reuocandola en lo perjudicial de no auerle mandado dar la possession de los dichos 4U500. ducados en censos, y dineros. Y para justificacion desta pretension se diuidirá esta alegacion en dos partes. En la primera se prouarà la validacion legitima

gitima de las dichas escrituras, otorgadas en fauor de la dicha doña Luysa. Y que fuerō irreuocables, sin que por las vltimas tuuiesse doña Maria de Mendoça que donar, ni pudiesse mudar, ni alterar las primeras donaciones. En la segunda parte se satisfarà lo mas breue que ser pueda a algunos fundamentos de la informacion contraria, que està tan docta, y bien trabajada, como todas las obras de su autor.

# PRIMA PARS.

TODO el fundamento de la informacion contraria, se reduze a que en estas tres donaciones, q̃ doña Maria de Mendoça viuda de Iayme Mas hizo a doña Luysa Corder, siendo excessiuas a los quinientos sueldos, son nulas, por auer faltado el hazerse insinuacion en forma dellas, pues esta insinuacion, el derecho la requirio, para que la donacion no pecasse en el addiciō, de la prodigalidad, no queriendo valiessen sin auer passado por la autoridad, y sabiduria del Iuez, y en quanto al excesso, el mismo dio por ningunas semejantes donaciones, l. Sancimus 34. post principium, ibi; *Quasi nullo penitus alio adiecto. Sed hoc pro non escripto, vel non intellecto esse credatur*, & l. data 27. C. de donationib. l. 9. tit. 4. Partida 5. ibi: *Mas si quisiere fazer mayor donacion de lo qne es sobredicho en esta ley, lo que fuesse dado de mas, non valdria*, & probat Iacobus Cuzacius, lib. 20. obseruationum, cap. 2. dicit eleganter, Paulus de Castro, cons. 545. num. 4. ibi: *Est enim insinuatio introducta fauore publico, & ad tollēdas fraudes, quæ in donationibus clandestinis contingere solent nequis effusa largitate, & in ordinata affectione patrimonium suum exhauriat, quia interest Reipublicæ ne quis res sua male vtatur*, & in cons. 444. num. 3. lib. 2. ibi: *Ideò lex requisiuit præsentiam iudicis, vt valeat vltra quingentos quia non sic de facili induceretur ad donandum sicuti si sic non requireretur*, latè Iasson. in §. Tripli. num. 8. & 12. institut. de actionibus, Conanus, lib. 5. commentariorum, cap. 9. Anton. Gomez, tom. 2. cap. 4. & num. 6. Joann. Gutierr. de iuramento, part. 1. cap. 7. Tetracinc. variarum resolutionum, lib. 3. tit. de donatio-

Numer. 1.



nibus

nibus resolutione 5. Mant. de contract. lib. 13. titul. 34. Barbosa, in remissionibus, lib. 4. titul. 62. fol. 126. & 127. Petr. Franc. Linglois, in decisionibus Imperat. Justiniani, decisio. 50. q. 2. fol. mihi 408. Surdus, cons. 243. nu. 10. & 318. num. 5.

Numer. 2. Y es tan precisa la causa de insinuacion, que se juzga no auerse hecho la donacion, hasta que está insinuada ante el Juez, vt eleganter dicit Bald. cons. 267. col. 2. num. 6. vers. ad idem facit, lib. 5. mirabiliter Stephan. Gratian. tom. 3. disceptationum, c. 483. n. 16. ibi: *Etenim ante quam donatio insinuetur lex illam habet pro non scripta, & intellecta, & sic neque instrumentum intelligitur celebratum neque accessisse aliquem consensum donantis vnde neque aliqua obligatio naturalis oritnr quasi lex prohibeat seu resistat tali donationi ante quam appareat, quod donator velit permanere in voluntate continuandi donationem de qua tunc dicetur constare quando interuenit actus insinuationis*, & idem Gratian. cap. 783. tom. 4. nu. 25. & cap. 854. nu. 36. tom. 5. & eo tom. 5. cap. 887. n. 17.

Numer. 3. Esta resolucion general tiene muchas limitaciones, y y en nuestro caso es la primera, q̃ la donacion del año de 598. conocidamente fue por causa onerosa de matrimonio, y por via de dote, y está jurada; y assi no ay duda sino que no tuuo necessidad de insinuació, vt in terminis donationis causa dotis, vel matrimonij, tradunt Gama, decisio. 120. Dueñas, reg. 224. limitat. 5. & 6. Matienço, l. 7. gloss. 6. num. 13. tit. 10. lib. 5. recopil. Auendaño, l. 44. Tauri, gloss. 16. numer. 6. Barbosa, l. 1. ff. soluto matrimonio, part. 7. num. 42. Cabedo, decis. 135. num. 6. part. 1. Barbosa, dict. tit. 62. nu. 7. fol. 127. ibi: *Limita tertiò, in donatione causa dotis facta*, & in donatione facta matrimonij causa, Fontanela, tom. 1. clausul. 4. gloss. 29. á num. 1. cum seqq. Y estando jurada, es resolucion de infinitos, que no necessita de insinuacion; *Quia iuramentum habet vim insinuationis, & specialis expressionis*, Ceuallos, q. 222. á num. 13. Martha, de iurisdictione, part. 4. casu 119. nu. 9. Pater Molina, disputat. 278. vers. dubium etiam est, á numer. 13. cum seqq. Gratian. disputat. Forensium, cap. 231. num. 11. Fachineus, lib. 3. controuersiarum, cap. 83. Surdus, cós. 450. Y en proprios terminos, que con ponerse juramento en la donacion, no se requiera insinuacion, aunque no se expresse

con

con juramento que se renuncia la insinuacion, Stephan. Gratian. tom. 3. discept. cap. 531. num. 34. & 35. & 94. 95. & 97. & num. 36. ibi: *Quod sufficiat simplex iuramentum ad tollendum defetum insinuationis*, & num. 98. ibi: *Prout etiam si cum iuramento renuntiaretur omni iuri competenti, & competituro censeretur renuntiatũ nullitati, & consequens insinuationi*, pluribus à se relatis resoluit Fontanela, dict. gloss. 29. n. 5. & 6. illic. *Vbi id extendit, & dicit verum etiam si non sit expressè cum iuramento renuntiatum, sed solum sit simplicitur cum iuramento promißum non contrauenire; & dicit etiam in nostro Senatu decisum*. Y como esto no sea en perjuyzio de los acreedores, no sé que Fontanela tenga contraria opiniõ; y me admiro, que el Abogado contrario le alegue por la suya, & pro nostra opinione plures, tradit Barbosa, dicto titul. 62. lib. 4. fol. 128. numer. 17. dicens sic in princ. *Limita decimò tertiò in donatione iuramento adiecto celebrata*, Alex. Ludouic. decis. 391. num. 5. & Olyuerius Beltraminus, in annotat. n. 10.

Cerca de la segunda donacion del año de 611. de otros 1500. ducados, no me quiero valer de las palabras que dize en ella, en quãto de renunciar las leyes que hablan en fauor de las insinuaciones, porque en hecho de verdad, la renunciacion de la insinuacion, no es valida, Mat. l. 6. gloss. 6. num. 4. & 5. tit. 11. lib. 3. Surdus, cons. 361. num. 11. Ceuallos, q. 222. num. 15. Barbosa, in remissionibus vbi supr. num. 18. fol. 129. Y elegantemente Fontanela, dict. gloss. 29. num. 22. donde dize, que esta clausula se pone de estilo de los escriuanos; Y que assi no obra dexarse de hazer la insinuacion, porque basta para validacion desta escritura, el q̃ ella desuyo fue irreuocable, y tuuo promessa de no reuocar, con q̃ sufficit, para quedar irreuocable, ex his quæ latissimè tradit D. Don Ioann. del Castillo, tom. 5. controuersiarum cap. 80 in addition. Mayormente auiẽdose aceptado esta escritura por D. Alonso de Villalta, como marido de doña Luysa Corder, y como padre de sus hijos; y auiendo auido entriega de la escritura, y particularmente porque esta donacion como en el principio della se dize fue remuneratoria en aquellas palabras, *A doña Luysa Corder, y a sus hijos y sucessores, por muchas y buenas obras que della y de sus hijos ha recebido*; Y en termi- Numer. 4. n.º 3. Renunciacion de insinuacion no vale

nos

ños de donacion remuneratoria; tradũt Burgos de Paz, consf.3.num.66. *Vbi quod hæc donatio remuneratoria, non indiget insinuatione*, Gama, decis.213. Joan. Garcia, de donat. remuneratoria, num.7. Pater Molina, disput. 279. num. 6. & plures refert, Barbosa, d. titul. 62. num.12. & quod merita, probentur, ex assertione Gratianus, tom.5. cap. 984. num. 2.

Donatio Remuneratoria non indiget insinuatione

Numer.5. Y en quanto a la tercera donacion de 16. de Mayo de 620. años, es tã clara la justicia de doña Luysa, y la validacion desta donacion, que solo con leerse sin otra autoridad alguna, se prouarà no tener defeto, porque esta donacion entra diziẽdo, sic; *Por tanto, para que el dicho matrimonio venga en efeto por via onerosa de casamiento, dixo y otorgò, que haze gracia, y donacion buena, pura, perfecta e irreuocable de las que el derecho llama entre viuos a los dichos D. Francisco Luys de Mora, y doña Magdalena de Villalta sus sobrinos, de los dichos sus bienes, guardando y cumpliendo lo siguiente.* Y vna de las cosas siguiẽtes es, que los tres mil ducados, de que ha hecho donacion a doña Luysa Corder, y D. Alõso de Villalta, por escripturas otorgadas ante Fernando Carrillo, y Iuan de Paniagua Escriuanos, de tres mil ducados para en fin de sus dias, desde luego para entonces se los señala en las dos casas, &c. *Y luego dize en pago, y satisfacion de los tres mil ducados. Y en caso que valgan mas de la tal demasia, les haze donacion irreuocable en bastante forma.* Esta escritura es hecha por causa onerosa, & sic non aget insinuatione, Molin. plures referens, libr. 2. cap.8. numer. 16. Barb. l.1. part.7. num.42. ff. soluto matrimonio, & alter Barbosa, in remissionibus, dict. titul. 62. numer. 1. Alex. Ludouic. decis.563. num.12. Y esta causa onerosa, con cõdicion de auer de guardar la dicha clausula, y donaciones de tres mil ducados, ay en ella entriega de escritura a don Alonso de Villalta, marido de doña Luysa, ay obligacion de no reuocar, y aceptacion expressa de los don Alonso de Villalta, y don Luys.

Donatio ob causam onerosam non indiget insinuatione

Numer. 6. Pues tuuc sic, si la donacion, por causa onerosa, no necessita de insinuacion, como está fundado, este defecto no obstarà, vt eleganter resoluit pluribus authoritatibus, Stephanus Gratian. tom.5. disceptationum, cap. 984. num.25. & 26. & dict. num.25. ibi: *Stante igitur qualitate*

*tate huiusmodi donationis factæ, ob causam finalem matrimonij non poterit opponi aliqua omißio solemnitatis, forsan per statutum faciendæ seu defectus insinuationis cum similibus nam in eis ista requisita non sunt necessaria, Menoch. in specie donationis ob causam matrimonij, consil. 944. nu. 31. lib. 1.* Ni tampoco el dezir, que esto será, para que la donacion valga, respeto de lo que es causa onerosa, pero que en lo que es causa lucratiua, será nula, deficiete insinuatione, y para ello el Abogado contrario pondera la l. fin. C. de iure dotiũ, in principio, & ibi glossa, verbo, cum quidam dotes; dõde dize, que quando el estraño dota; es respeto de la muger, causa mere lucratiua, y será necessaria insinuació, y respeto del marido causa onerosa, y no la aura menester, sino es que por pacto vuiesse de lleuar parte de la dote, dissuelto el matrimonio. Y porque la muger en este caso no quedasse indotada, vino el texto a reseruar de insinuacion, & est text. in auth. eo decursum, C. de donationibus ante nuptias, Mant. de tacitis, & ambiguis conuẽtionibus, libr. 20. titul. 2. numer. 13. & titul. 5. num. 28. & 29. Fontanela, tom. 2. clausula 5. gloss. 1. parte 1. num. 39. & 40. cum sequentib. Pero esto no se que pueda hazer contra doña Luysa, porque ni es texto, ni doctrina indiuidual, para que quando en vna escritura se haze donacion, a muchos, y en ella se haze por causa onerosa a alguno, sea necessaria insinunacion para su validacion, cõ los que no lo es, y aunque en esto aya lugares en terminos.

No obstaran a nuestra donacion, porque para essencia, y validacion de la donacion fecha a don Francisco Luys de Mora, y doña Magdalena, que esta fue por causa onerosa se calificò, que ellos auian de cumplir, y guardar lo siguiente, y assi toda esta donacion, se ha de juzgar vna, y aquellas palabras de Gerundio; *guardando, y cumpliendo*: induzen condicion, vt probat text. in l. situ ex parte, vbi Bart. ff. de acquirenda hæreditate, Parlad. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin part. 5. §. 14. num. 3. Ioseph. de Rusticis, de liberis in conditione positis, libr. 6. cap. 1. fol. 242. Azeuedus, l. 2. titul. 13. lib. 8. nu. 127. Valasc. consult. 149. num. 2. Febus, decis. 79. num. 3. Barbosa, in remissionibus ad lib. 4. tit. 105. n. 5. Francisc. Barr. de succesion. lib. 17. tit. 2. n. 10. & 11. Alex. Ludouisius. decis. 187. Numer. 7.

n.º 4.

n.7. Y pues la dicha causa onerosa se calificò con las dichas palabras de Gerundio, que son condicionales, no solo la parte que toca a don Francisco Luys de Mora, y doña Magdalena, es donacion de causa onerosa, sino la que toca a la confirmacion de las donaciones de doña Luysa, y asignacion, y nueua donacion en las casas, pues se hizo la primera con calidad de passar por esto, y como la donante, respeto de don Francisco Luys de Mora, y doña Magdalena, no podia reuocar su donacion tambien quedò respeto dellos, inuariable el derecho de poder huyr de la dicha calidad, y toda esta donaciõ es vna, y en ella viene a tener operacion, y en todo lo contenido la causa onerosa, porque de otra manera seria absurdo, vt dicit text. in l. nam absurdum, ff. de bonis libertorum & est text. in l. cum quæritur 16. ff. de administratione tutorum, ibi: *Aut in totum agnosceret aut à toto recederet*, & probat, text. in l. 2. ff. de acquirenda hæreditate, Faquineus, libr. 13. Controuersiarum, cap. 38. Stephan. Gratian. tom. 2. cap. 301. á numer. 45. & num. 57. & 58. & cap. 302. à n. 16. cũ seqq. & in terminis terminantibus, de insinuatione, y de donacion hecha en contrato de matrimonio con otro, resoluit Stephan. Gratianus, tom. 5. disceptationum, cap. 984. nu. 29. ibi: *Ex quibus sequitur quod non potest filius donatarius retrodare seu retrodonare patri donanti huiusmodi bona sibi donata ob effectuationem matrimonij neque in totum, neque in parte cum illa non possint diminui aut reuocari*, alega a Fontanel. y a Ponte, y concluye diziẽdo, *vbi etiam quod ob istam causam valet donatio inter patrem, & filium quidquid alias non valeret ita vt neque filius possit vxori præiudicari cum similis donatio sit pars contractus, & confundatur cũ toto ipso cõtractu, & æquiparetur donationibus propter nuptias, vt dixit supra c. 924. n. 33. y 34. Monter. decis. 6. n. 10.* luego las donaciones de doña Luysa, se han de tener con vn contrato, y de la misma naturaleza, que la de causa onerosa de matrimonio a don Francisco Luys de Mora, y doña Magdalena su muger.

Numer. 8. Lo otro, porque en esta donacion del Año de mil y seyscientos y veynte, que vuiesse causa onerosa de matrimonio, es notorio, y que en esta causa vuiesse calidad de cumplir lo siguiente, tambien es llano, y està prouado, y con esto toda la donacion viene a ser, ob causam

&non

& non requirit insinuationem, l. Aquilius regulus vbi gloss. verbo non meram, & Bart. num. 3. & communiter scribentes, ff. de donationibus, Bald. in l. illud, num. 8. C. de Sacros. Ecclesijs, & trad. plures dominus Molina, lib. 2. cap. 8. num. 16. pater Molina, disputat. 279. vers. donatio, Caldas Pereyra, quęstionum Forensium, cons. 19. num. 10. Grat. cap. 82. à num. 25. Barb. d. lib. 4. titul. 62. nu. 11. fol. 128. y hase de ponderar vna cosa muy singular, que hablando la otorgante en esta escritura del año de 620. con la donacion fecha a doña Luysa Corder, y don Alonso de Villalta, confiessa ella misma que todas estas donaciones las ha fecho por via de casamiento, y que mediãte ellas ha venido en efeto, memor. fol. 3. al principio, ibi: *La qual donacion les haze por via de casamiento, y por manda, y caso oneroso mediante lo qual vino en efeto.*

Et facit deinde, que esta donacion, como della consta no solo se hizo en fauor de don Alonso, y su muger, y de don Francisco Luys, y la suya, sino en fauor de los decendientes de todos, como consta de la donacion, y doña Luysa, solamente tuuo donacion del vsufruto, porq̃ despues de sus dias auia de passar a sus nietos, y decendientes con calidad, *Que el que sucediesse en los bienes auia de tener el apellido de Villalta, en primer lugar:* (que esta clausula, no se sacò en el memorial, aunque està en la escritura) y en este caso no ay necessidad de insinuacion, vt probat text. in l. hoc iure, §. fin. ff. de donationibus, ibi: *Denique Pegasus putabat si tibi centum spopondero hac conditione si iurasses te nomen meum laturum non esse donationem quia ob rem facta est & res sequuta est*: dom. Molina, de primogenijs, lib. 2. cap. 8. num. 15. ibi: *Vt plusquam notissimum est. Et in donationibus quæ ea lege ac conditione fiunt, vt donatarius nomen seu insignia donantis deferre debeat insinuatio non requiritur.* Numer. 9. n.º 8.

Demas de lo referido, para que deua cessar el dicho defeto de insinuacion ponderè en la Sala q̃ en esta donacion, auia reserua de vsufruto, y que esto sea assi se comprueua de la donacion en que entra diziendo, *Y porque la otorgante tiene fechas algunas donaciones para en fin de los dias de su vida en fauor de don Alonso de Villalta y Ribera, y de doña Luysa Corder su muger*, &c. y mas abaxo: *Para en fin de sus dias* Numer. 10. n.º 9.

*dias desde luego para entonces se los señala en las dos casas de especeria, y dos escritorior, y casas acessorias de su morada*: y luego, *y desde luego para en fin de su vida se desistio del derecho, accion, propriedad, y señorio, &c.* & ibi: *Y esta donacion que haze a los susodichos como està declarado, ni al dicho don Alonso de Villalta, ni a los demas, no ha de tener efeto hasta despues delos dias de la vida de la otorgante, mas que tan solamente en quanto a los 3U500. ducados de los censos, y iij. ducados en dineros, porque en quanto a esto desde luego han de surtir efeto, y han de ser suyos, como và declarado en esta escritura.* Con que parece, que en el dezir para en fin de sus dias, lo que viene a ser es vna donacion, entre viuos irreuocable, reseruado el vsufruto, porque es cosa cierta, que no se podra llamar donacion causa mortis, aunque el efeto della se colocasse para el aprouechamiento despues de la muerte, ad textum in l. mortis causa 15. ff. de manumissionibus. de quo latissime, & doctissime suo more Anton. Faber, Decade 45. errore 2. & errore 3. & etiã errore 1. & ad l. vbi ita donatur 27. de donationibus Guiurb. decis. iii. num. 4. Caldas Pereyra, cons. 19. num. 25. & num. 8. Genuensis, in practic. Ecclesiastica, q. 447. D. Don Joann. del Castillo, tom. 5. cap. 86. nu. 40. & 41. cum seqq. nam certissimum est, que el ponerse el efecto de la donacion, para despues de la muerte no la haze causa mortis, vt eleganter resoluit Stephanus Gratian. dict. tom. 3. discept. cap. 586. num. 9. ibi: *Quia donans solum effectum donationis transtulit post mortem ex quo resultat, quod donatio quidem sit inter viuos, sed incipiat habere executionem post obitum donantis non autem, quod illa sit causa mortis, l. 1. & l. hæreditatem de bonis authoritate iudicum possidendis, §. post mortem institut. de inutibus stipulationibus, Bart. in l. nam, & si cum moriar in vltima oppositione de conditione in debiti, Iass. cons. 6. col. 3. lib. 3. illa enim mentiò mortis tanquam producens effectum dilatiuum non facit donationem causa mortis quasi donans diceret volo, quod hæc bona quæ tibi dono habeas post mortem*, & idem resoluit Francisc. Molino, de ritu nuptiarum, & pactis in matrimonio compositis, lib. 3. q. 12. n. 10.

Numer. 10. Si esta donacion en el dezir para en fin de su vida se desiste y aparta de los bienes, que haze donaciõ, *A los dichos sus sobrinos, y a don Alonso de Villalta su padre, y para que desde*

luego

*luego gozen de los 3]500. ducados de censos, &c.* Memorial, fol. 3. tiene efeto de dilatar, hasta despues de la muerte de D. Maria de Mendoça, donadora, llana cosa es, q̃ es lo mesmo; *Que reseruar el vsufruto de los bienes q̃ dona por su vida;* Y aunque el Abogado contrario, fol. 9. de su informacion, versicul. Tambiẽ, dixo, que no auia hallado Doctor, que por ser la donacion para despues de la vida, o por auer reserua de vsufruto se supliesse el defeto de la insinuacion; yo he hallado estos Doctores, y los citè en la Sala, y de Barbosa, a Fontanela se equiuocò el Abogado cõtrario, porq̃ a Fontanela le citè clausula 4. glossa 29. n. 1. para que la donacion fecha por causa onerosa, no tenia necessidad de insinuarse; y a Barbosa, para que la donacion reseruados los alimentos, o con carga de alimẽtar no tenga necessidad de insinuacion, & ita dicit iste Doctor. dict. libr. 4. titul. 62. num. 6. fol. 127. ibi: *Limita secundò in donatione facta cum ouere alendi donantem vide Stephanum Grat. discept. forens. cap. 386. à principio,* y que proceda lo mismo en la donacion, hecha reseruado el vsufruto, resoluit Ant. Gama, decis. 166. n. 3. Y es lugar selecto.

Y finalmente, para que a esta tal donacion no le pueda obstar el defeto de la insinuacion, y que desto no se aya podido tratar por nulidad, basta solo el que como consta desta donacion en que dona a doña Luysa (por las donaciones passadas, las dos casas de la especeria, y los dos escritorios y casas acessorias de su morada) no es donaciõ de propriedad, sino de vsufruto por su vida, el qual vsufruto de todo no llega, ni puede cada año a los 500. sueldos, aunque valgan estas casas y acessorias todo quanto han articulado las partes contrarias, en el qual caso no se requiere, ni es necessaria insinuaciõ, vt est text. expressus, in l. Sancimus 34. en el §. fin. C. de donationibus, a donde el Emperador Justiniano refiere, que auia variedad si de todos los años se auia de hazer computaciõ para la insinuacion, o entenderse vna donacion cada año, ibi: *Variabatur vtrum eum ex particulari donatione multas fecisse donationes existimandum sit, & eas actis non indigere an ex totius stipulationis fundamento, & fonte eius ex quo annuæ donationes profluxerunt, & vnam esse donationem putandum,* Y responde el mismo Iustiniano, sic, *Nos autem certa diuisio-*

q̃ de reseruar vsufru... o donacion para des... de la muerte n̄ ... insinuat...

donatio n̄ indiget insinua... q̃ facta cum onere alendi donatarij

Numer. 12.

N.º 10.



n

*ne concludimus, vt si huiusmodi quidem fuerit donatio, vt intra vitam personarum stetur, vel dantis, vel accipientis, & multæ intelligantur donationes, & liberæ à monumentorum obseruatione. Incertus enim fortunæ exitus hoc nobis suggessit, vt possibile sit vnius anni tantummodo, vel breuioris, vel etiam amplioris temporis mœtas super viuere, &c.* Stephan. Grat. tom. 2. discept. cap. 355. num. 4. ibi: *Aliud si fuerint donata puta trecentum singulis annis donec viuat donatarius, vel donans tunc enim talis donatio non excedit modum legitimum cum possibile esset mori in primo anno, & posito quod plus super viuatur tamē positis duobus possibilibus inesse vnū, quod suadet cōtractū valere, aliud, quod non suadet, debemus sumere possibile illud secundum, quod contractus valet; Bald. in dict. l. Sancimus, §. fin. in princ.* Y aunque este mismo §. final dize, que se haze coaceruacion de las donaciones annales, quando se hazen a vna persona y a sus herederos, en nuestro caso los de doña Luysa, que son sus hijos, tienen donaciones diuersas (que es de todos los bienes contenidos en esta donaciō del año de 620.) y doña Luysa solo la tiene por su vida.

Numer. 13. Y no obstará a nuestra resolucion, el texto en la l. si quis argentum 35. §. sin autē donator, vers. in redditibus autem, C. de donationibus, ibi: *In redditibus autem in quindecim annos stimationem præstent*, D. Corduba de Lara, in l. si quis, §. si filius, num. 111. ad nu. 120. de liber. agnoscend. Y como se aya de hazer esta computacion y estimacion, latè ad l. cum Titio, & l. hæreditatum, ff. ad l. falcidiam, Grat. tom. 1. cap. 55. á nu. 1. & Ceuallos, q. 532. Rodriguez, lib. 2. q. 5 num. 15. Fontanela, tom. 2. clausul. 5. gloss. 8. part. 4. num. 36. & seqq. fol. 175. & 176. Y elegantissimamente el señor Alonso Perez de Lara mi padre in compendio vitę hominis, cap. 16. à num. 95. & 96. vsque ad 111. & 98. cum seqq. Porque se satisfaze, que el dicho versic. *In redditibus autem*, para hazerse computacion, y saber si es necessaria insinuacion, habla y dispone en el legado de reditos perpetuos, y no en los de por vida, vt rectè probāt verba text. & trad. Auendañ. de censibus, cap. 32. à num. 2. & sic resoluit Ricc. colectan. 1303. ibi; *Limita in donatione facta inter viuos in vim legati, & limita, vt coaceruatio summarum fieri nō possit ad effectum, vt in donatione requiratur insinuatio*, y assi lo resuelue el señor Luys de Molina, dict. lib. 2. cap. 8. num.

20.

20. donde dize, que por la decision de la dicha ley Sancimus, §. final, C. de donationibus, es caso sin dificultad, que en el sucessor del mayorazgo, que es donació de por vida (como aqui la de doña Luysa Corder) no ay necessidad de insinuacion, ibi: *Illud autem animaduertẽdum est, quod si fructus primogenij vnius cuiuscumque anni summam quingentorum aureorum non excedant proculdubio maioratus etiam ex donatione factus insinuacionem non requiret*, alega la dicha ley Sancimus, §. final, & subdit dicens, *Ex cuius text. decisione in casu de quo agimus hæc extra disputationis aleam versabũtur*, luego concluyese, que en todas las tres donaciones referidas, no ay defeto alguno de insinuacion que las anule. En la primera no puede tener dificultad, porque fue jurada, y por causa onerosa. En la segũda, y del año de 611. tampoco, porque fue remuneratoria, y ob causam. En la tercera, y del año de 620. porq̃ es por causa onerosa de matrimonio, y por las condiciones della, toda la donacion viene a ser vna, y porque la donante declara, que las donaciones que ha hecho a doña Luysa, han sido por causa de matrimonio, y que mediãte ellas tuuo efeto, porque ha sido donacion cõ reserua de vsufruto, pues de los bienes donados a doña Luysa, no ha podido gozar hasta despues de muerta la donadora, y porque en esta donacion ha sido y es vsufrutuaria, y porq̃ es donacion ad vitam, cõ que no puede auer duda, no tener nulidad por defeto de insinuacion.

En quãto a la reuocabilidad desta escritura, cosa cierta es, q̃ fue irreuocable, porque como consta del memorial, fol. 3. la donadora se obligò de no reuocarla, ibi: *La qual se obligò de no reuocar por testamento, ni por otra escritura publica, aunque suceda qualquiera de las causas, porque se pueden reuocar las donaciones, &c.* Y que este pacto haga la escritura irreuocable, aun en caso que falten las clausulas de cõstituto, y reserua de vsufruto, tenet in expresso Dom. Molina, libr. 4. cap. 2. ex numer. 40. ad 45. Gutierr. de iuram. part. 1. cap. 12. n. 2. & lib. 2. practicarũ, quęst. 77. Y aunque Sesse, decis. 24. & Valençuela Velazquez, cons. 63. n. 34. & sequentib. *Teneant quod actus sui natura reuocabilis reuocari potest non obstante promissione non reuocandi*, & eamdem resolutionem nisi simul iuramentum interueniat Numer. 14.

defen-

defendit Mieres, part. 1. quæst. 30. num. 38. Angulus, de meliorationibus, l. 1. gloss. 8. ex num. 1. in noua æditione, fol. 179. vsque ad num. 35. Auendañ. l. 44. Tauri, gloss. 18. & 19. Barbosa, l. quæ dotis 34. ff. soluto matrimonio, numer. 116.

Numer. 15. La verdadera resolucion es, que el pacto y promessa de no reuocar, haze irreuocable la escritura (aun quãdo no vuiera causa onerosa) y aunque no interuenga en ella ninguna de las calidades de la l. 17. y 44. de Toro, vt fortiter defendit D. don Joan. del Castillo, dict. tom. 5. cap. 80. in additione, fol. mihi 147. & cap. 109. num. 18. in fine, & num. 19. & tom. 6. cap. 119. num. 34. & 35. Mayormente, que ay entriega de la escritura, y reserua del vsufruto, en la forma que hemos considerado, y el dezir el Abogado contrario, que la reserua del vsufruto no haze la donaciõ irreuocable, es engaño manifiesto, y el señor Molina, lib. 4. cap. 2. num. 46. dize, que basta la dicha clausula de constituto, y num. 64. como aya aceptacion (como despues prouaremos que la ay) y lo mismo dize el señor Don Juan del Castillo, libr. 4. cap. 37. numer. 42. ad finem, & tom. 5. cap. 86. numer. 45.

N.º 12. Y en quanto a la aceptacion, que sea necessaria para que dexe de poderse reuocar la donacion, latè resoluit, domin. Molina, d. lib. 4. cap. 2. n. 58. & nu. 64. sino es que sea Yglesia, o lugar piadoso, a quien se dona, domin. don Juan del Castillo, tom. 4. cap. 37. nu. 42. in fine, Grat. tom. 5. discept. cap. 912. num. 27. & 28. y que aun en la donaciõ hecha a la Yglesia, sea necessaria aceptacion, tenet Barbosa, l. 1. part. 3. num. 18. & 19. ff. soluto matrimonio dicẽs quod Deus, in actibus humanis segerit more humano, y que assi, est falsum dicere quod Deus acceptat pro Ecclesia, & sic, *Quod in omnibus actibus requiratur acceptatio, & sine ea possint reuocari*: probat text. in l. absenti, ff. de donationibus, l. si ego de rebus creditis, l. in omnibus 92. de obligationibus, & actionibus, l. 4. titul. 4. partid. 5. Thomas Sanchez, lib. 1. de matrimonio, disputat. 6. num. 18. Ceuallos, quæst. 54. & 55. Heronym. Gonçalez, regul. 8. gloss. 26. num. 19. fol. 443. Fontanela, tom. 1. claus. 4. gloss. 8. & 30. Iacobus Cancer, lib. 1. resolutionum, cap. 8. num. 28. Francisc. Molino, de ritu nuptiarũ, libr. 3. quæst. 82. n. 2. &

2.& 5.Dom.Don Joann.del Castill.lib.4.cap.37.à num. 39.& seqq. dominus meus Perez de Lara, in compendio, cap.16.num.94.

Y aunque se puede defender juridicamente, y con comun resolucion, el que sea mas verdadera que la donacion, valga, y quede irreuocable, etiam ante acceptationem, non solum hodie stante, l.2. tit.16.lib.5.recopil. sed & de iure communi per text.in l.siquis argentũ 35. §.sed siquidem, C. de donationibus, ibi: *vt donatio inter viuos neque traditionem exigat neque stipulationem neque pactum nudum sed qualicumque voluntatis ratificatione contenta sit*: vt eleganter comprobat Ant. Faber, de errotibus pragmaticorum, decadæ 47. error.1. donde como persona q̃ tambien entendio el derecho comun sigue, illud Brocardicum: *Distingue tempora, & concordabis iura*, y auiendo referido las leyes de iure antiquo, que estan citadas para que la donacion requiera aceptacion, videlicet, d.l. absenti 10.de donationibus, l. inter mortis 38. de mortis causa donationibus, l. in omnibus 92. de actionibus, & obligationibus, y referido que in tantũ illo iure inspecto ante Justinianũ requirebatur acceptatio, *Quod etiã erat necessaria, in donatione Ecclesiæ vel piæ causæ facta*, gloss. in l.illud 19.C, de Sacros.Eccles. & Barbos. d.l.1. p.3. n.18. & 19. *Non tamẽ in policitatione facta ciuitati*, l.pactum 3.vers. æquissimum, ff.de policitationibus, Mantic.lib.1.tit.1.n. 4. Gomez, tom.2.c.9. num.1. Matienço, l. 7.titul.10. libr. 5.gloss.2. num.19.& 20. Parlad.lib.2.cap.3.num.7.contra Gutier. part.1.c.8.à n.2.con euidẽcia, cõprueua por todo el error, que no se requiere aceptacion en la donacion. Numer.16.

Tamdem resolutionem de iure nostro, & de iure cõmuni tenet Cauallos, d.quæst.54.num.10.y ex Parladorio, & alijs, responde a la ley, qui absenti de acquirenda poss. que habla en caso de adquirir possession, que sin voluntad, no se puede adquirir, y concluye que es falso dezir, y defender que oy se pueda la donacion reuocar ante acceptationẽ, ibi: *Statim valere donationem nulla sequuta acceptatione absentis, ita vt donator nullo modo posit illam reuocare, & falsum esse asserere nõ habere animũ se obligandi ante acceptationem*: la misma resolucion, tiene contra el señor Molina. El padre Molina, tom.3. disput.588. nu.1. y dis- Numer.17.

putat.263. col.4. y aunque el señor don Iuan del Castill. de la latitud, con que ha tratado este punto en diuersos lugares, parece auer dexado confusa esta question de si hecho el mayorazgo irreuocable necesite de aceptacio, para no poderse reuocar (etiam hodie stante, l. Regia 2. titul. 16. lib. 5.) vt videre est per tradita, lib. 4. cap. 37. num. 39. & seqq. & num 42. & tom. 5. cap. 80. num. 9. nu. 16. num. 40. & 41. & tom. 6. cap. 152. num. 12. & 13. leyendose atentamente sus lugares, se hallarà que tiene esta resolucion contra el señor Molina, vt d. cap. 37. num. 42. ibi: *Donationem ex sola voluntate irreuocabilem fieri etiam ante acceptationē, & id ipsum, in maioratus institutione seruandum*, & d. cap. 80. num. 9. & num. 16. ibi: *Quanuis in stricta iuris disputatione veriorē ego existimem contrariam opinionem quod scilicet necessaria non sit hodie acceptatio attenta, d. l. ordinamenti neque ideo reuocari possit*, & idem dicit, num. 10. solo lo limita quando la donacion se haze ay incapaz de poderla aceptar, & d. cap. 152. num. 13. in illis verbis; *Prout ego ipse profiteor eodem, cap. 37. & d. cap. 80. num. 16. & 41. & 42. non dubitaui obseruare in stricta iuris disputatione veriorem videri opinionem hanc quod hodie scilicet acceptatio necessaria, non sit in donatione, inde & consequenter neque in maioratu, aut melioratione aut promissione melierandi, neque ideo reuocari possit quod acceptatio non interuenerit.*

Numer. 18. Luego cosa cierta es que quando esta donacion del año de 620. no tuuiera aceptacion expressa, como menos bien pretende el abogado contrario diziendo, que don Alonso de Villalta, no fue parte legitima para poderla aceptar por doña Luysa Corder su muger, en su alegacion, fol. 12. no por esso tenia nulidad, y el lugar de Tomas Sanchez, citado, d. lib. 1. de matrimonio, disputat. 6. num. 18. & 19. no resiste, ni el del señor don Juan del Castillo, cuyas palabras tengo referidas, y en el nu. 13. d. c. 152. col. 3. n. fol. 290. declarando su opinion, dize, que quando la donacion, contiene titulo lucratiuo, no necesita de aceptacion, ibi; *Acceptationem tamen necessariā esse escripsi quando donatio maioratus institutio melioratio, aut promissio meliorandi non continet titulum lucratiuum absolute,* y respeto de doña Luysa Corder, no puede dudarse que es titulo lucratiuo el desta donacion, porque se le dona, y assig-

y assigna bienes para que goze el vsufruto por su vida, y lo que el señor don Juan del Castillo, dize, d. cap. 152. nu. 19. no es contra nuestra resolucion, y quando sigue la comun opinion, loquitur in pacto negatiuo, de non meliorando, y como en cosa odiosa, se queda con que antes de la aceptacion tenga el padre libertad de poder reuocar el pacto negatiuo de no mejorar.

Sed demus, como de barato a la parte contraria, que no aya aceptacion expressa de doña Luisa Corder, y que sea necessario para validacion de la donacion q̃ la vuiesse, aliás, se pudiesse reuocar antes de aceptarla por lo menos quando el abogado contrario quiera estirar su defensa, en que la aceptacion de don Alonso de Villalta, no sea aceptacion de doña Luysa, ni aceptaciõ expressa, respondo, que para que quede irreuocable la donaciõ, basta aceptaciõ tacita, Auendañus, in capitibus 2. part. cap. 1. num. 4. & 5. & in expresso, el señor Luys de Molina, d. lib. 4. cap. 2. à n. 73. 75. & 76. vbi: *Quod solum requiritur tacita acceptatio, non autem expressa*: Palacios Rub. de donat inter, §. 34. nu. fin. Dueñas, reg. 216. Gutier. 2. practicarum, quæst. 52. Angulo, gloss. 5. num. 34. & 35. Azeuedus, l. 11. titul. 6. lib. 5. num. 19. domin. don Joann. del Castill. tom. 6. cap. 152. num. 12. & 13. y auiendo don Alonso aceptado, que fue tambien llamado en este vsufruto, con la aceptacion sola suya se adquirio derecho a doña Luysa, y a los demas interessados, como doctissimamẽte lo resuelue por la ley, si in partem, ff. quemadmodum seruitutes amittatur, el señor Alonso Perez de Lara mi padre, cap. 30. in compendio, num. 100. fol. 513. ibi: *Et est generale in omnibus quibus tangit vt per acceptationem alicuius cæteris acquiratur ius*: y alega para esta residuciõ, al señor Baldes, señor Rodrigo Suarez, señor Presidente Couarruuias, y a Juan Bautista Valençuela, cons. 23. num. 12. y si con esto damas aceptada expressamente la donacion no puede obstar lo que dize Jacobo Cancerio, lib. 1. resolutionum cap. 8. nu. 24. de que la donacion se entiende reuocada, *Si ante acceptationem donans de dictis bonis donatis inter viuos vel in vltima voluntate disponat*: ni lo que dize en el num. 29. dict. cap. 8. de que en duda se presume estar absente el en

Numer. 19.

Basta acceptacion tacita p[illegible] la donacion [illegible] Reb[illegible]cable

[illegible] acceptacion de [illegible] quiere [illegible] donatio fit

cuyo

cuyo fauor se haze la donacion, sino consta del instrumento, que esta presente Surdus, cons. 425. n.44.

# SECVNDA PARS.

Numer.20. EN ESTA parte se reseruò el responder a los fundamentos de la alegacion contraria, y porque en lo que se ha fundado en la primera se ha ydo respõdiendo a lo tocante a la dicha primera parte, aura en esta menos que hazer. Y lo primero presupongo que respeto de estar prouado, q̃ la dicha donaciõ del año de 620. fue irreuocable, si esto constasse estar bien ajustado consequencia legitima seria que doña Maria de Mendoça, por ninguna donacion hecha despues desta, ni por la de 30. de Octubre de 628. pudo reuocar, ni hazer lo q̃ en fauor de don Francisco Luys de Mora, y don Agustin de Mora, resulta auer otorgado en la dicha donacion, pues la dicha del año de 620. auia sido de todos los bienes, y con las calidades en ella expressadas, y põderadas, y hallãdose vencido con la fuerça desta verdad, el abogado cõtrario) y que la sentencia se ha de reuocar en quanto a no auer mandado dar a doña Luysa la possesion de todos los bienes rayzes de la dicha donacion, y lo mas en ella contenido, pues es hecho llano, que don Francisco Luys de Mora, y doña Magdalena de Villalta su muger gozan y posseen el mayorazgo de don Alonso de Villalta, en el qual caso es condicion expressa de la dicha escritura del año de 620. que doña Luysa aya de gozar toda la manda y donacion, como lo dize la escritura en aquellas palabras: *Con declaracion, que si doña Luysa Corder viniere mas que don Alonso de Villalta, aya de gozar de toda la hazienda y mayorazgo de su marido, todos los dias de su vida, y si antes se le pidiere el dicho mayorazgo, toda esta manda y donacion aya de gozar doña Luysa Corder los dias de su vida, y al fin dellos aya de boluer a don Francisco y doña Magdalena su muger.*) Procura satisfazer para estoruar la voluntad expressa de la donadora, con *Dezir, que esta condicion es impossible de derecho*, porque el sucessor del mayorazgo no puede dexar los bienes del, ni dar

nº. 13.

ni dar el vsufruto al tercero, ni otro derecho real, estandole prohibida la enagenacion, Dom. Molin. lib. 1. cap. 20. num. 8. & 11. & latissimè Vincent. Fusar. in tractatu de substitutionibus, quæst. 695. nu. 5. & quæst. 701. nümer. 2. Marius Guiurba, in consuetudinibus Senatus Menasensis, part. 1. lucubrationum, cap. 14. glos. 4. num. 8. fol. 730. & num. 31. fol. 732. Dom. Don Ioann. del Castillo, tom. 6. cap. 161. num. 15. & eleganter noster Regius, Fiscalis Don Franciscus de Amaya, lib. 1. obseruationum iuris, cap. 11. num. 41. & in specie vsusfructus, Dom. Molina, dict. lib. 1. cap. 19. num. 29.

Porque se responde. Lo primero, que no es imposible condicion la que se puede cumplir, con que D. Francisco Luys de Mora vuiera dexado á doña Luysa la comodidad del dicho mayorazgo; pues esto es posible y permitido en todos, Molin. dict. cap. 19. num. 33. & libr. 1. cap. 20. num. 11. Y quando fuera la comodidad y el vsufruto, per æquipolés, se podia cũplir para no tenerse por imposible, ex l. fin. §. fin. ff. mandati. Y porque al que ha de posseer la comodidad de vn mayorazgo, bien se le puede llamar vsufrutuario, vt dicit Molina, lib. 1. cap. 7. num. 8. ibi: *Pari etiam ratione ea quæ resoluenda est vtrum de fructuario ad maioratus possessorem argumentatio procedat quãuis enim maioratus possessor verus dominus sit pluraq; in fructuarijs decisa sint quæ non omnino maioratuum possessoribus conueniunt nihilominùs tamen argumentatio de vno ad alterum valida erit*; & infra: *Ideoque rectè sic, de vsufructuario ad maioratus possessorem argumentari vnusquisque poterit*, Luego no se puede ajustar bien el dezir, que es condicion imposible de derecho auer mandado Doña Maria de Mendoça, que doña Luysa su sobrina gozasse de todos los bienes de la donacion, si muriendo don Alonso de Villalta su marido, no se le dexasse tener su mayorazgo por su vida. Numer. 21.

Secũdò respõdetur, q̃ doña Maria de Mẽdoça dispuso alternatiuè en esta condicion no precisamente, que le dexassen a doña Luysa los bienes del mayorazgo de don Alõso de Villalta, sino dispuso, que si se los dexassen (ora sea, o se considere esta condicion posible, o impossible) Numer. 22.

 gozasse

gozasse de todos los bienes de la donacion que hazia, y a esta calidad no ay causa de impossibilidad para cumplirla, nec de iure, nec de facto, y en todos los textos y paragrafillos, vulgares, §. *impossiblis*, §. *si impossibilis*, instituta de inutilibus stipulationibus, & de hæredibus instituendis, y la l. conditiones 14. de conditionibus institutionum (y lo que eleganter tradunt, de que los contratos vicien y anulen las condiciones impossiblis, y que se tengan por no puestas en las vltimas voluntades; Don Franc. de Amaya, lib. 2. obseruat. cap. 11. & Dom. D. Ioan. del Castillo, tom. 6. cap. 162.) No sè que se pueda considerar por aplicacion de algun texto, ni resolucion de Doctor alguno, que sea condicion impossible la declaraciõ, que en la donacion hizo doña Maria de Mendoça, y lo que serà impossible, es vn posseedor de vn mayorazgo, constituyr en los bienes del, verdadero vsufruto, porque se tẽdria esto por enagenacion, pero dexar gozar de los bienes a otro, y de la comodidad dellos, no contiene especie de enagenacion, ni de impossibilidad de hecho, ni de derecho.

Numer. 23. Viendo el Abogado contrario la validacion de las escrituras primeras, y quan libres estã de los defetos de nulidad, que contra ellas se alegan, opone de vna cosa, que en su sentir dize, es solo bastãte para que no tenga subsistencia la donacion del dicho año de 620. Y es, que en la donacion del año de 628. fecha en fauor de don Francisco Luys de Mora, y D. Agustin de Mora su hermano, ay clausula de constituto, y que assi esta donacion se ha de preferir a las demas que no la tienen, *Quia secũda donatio præfertur primæ quãdo fuit prius tradita possessio secũdò donatario*, per l. quoties, C. de rei vendicatione, & l. 50. titul. 5. part. 5. Dom. Couarr. lib. 2. variarum, cap. 19. Anto. Gomez, 2. tom. cap. 2. nu. 20. Y muchos que trae el señor D. Iuan del Castillo, tom. 5. cap. 80. num. 17. Donde dize en terminos, que quando se donò la cosa al segundo con clausula de cõstituto, se prefiere al primero, a quiẽ se donò sin ella, porque esta dotrina del señor Don Iuan, y de los que cita, que son muchos, se deue entender precisamente quando la primera donaciõ fue reuocable, porque

que aunq̃ tuuiesse clausulas de irreuocabilidad, o pacto no se auia aceptado; y en este caso no solo se puede reuocar la donacion, o mayorazgo por el segundo, en que ay clausula de constituto quando no la tiene la primera donacion, o primero vinculo, sino aunque ayan tenido las tales donaciones, clausula de constituto.

Vt in terminis terminantibus resoluit Pelaez, à Mieres, de maioratibus in opere nouissimo, quæst. 36. part. 1. numer. 15. ibi: *Quod si pater faciat in filium maioratum, & constituat se possidere nomine eiusdem filij res quas in maioratum dedit, si filius non acceptat hunc maioratum licitum, est patri reuocare; & filio nullũ ius remanet post reuocationem, vnde licet secundum communem in d. l. 17. ad irreuocabilitatem meliorationis aut maioratus sufficiat clausula constituti, & operetur perinde ac si vera traditio facta esset, procedit vbi melioratus meliorationem acceptabit, quia si nõ acceptauerit est licita reuocatio non obstante clausula constituti*; luego es llano, que el tener, o no el primer mayorazgo, o donacion clausula de constituto, no le haze irreuocable, pues aunque la tenga sino lo es se puede reuocar, y si es irreuocable [como en nuestro caso está prouado serlo la dicha donacion del año de 620.] no se podra reuocar, aũque la segunda tenga clausula de constituto, ni aunque tuuiera verdadera entriega, que todo viene a ser vno, vt dicit Dom. Castillo, dict. cap. 80. num. 17. Y de lo que el señor don Iuan resuelue en el lib. 4. cap. 35. desde el num. 61. hasta 67. consta, que lo vna vez irreuocable, y por qualquiera causa que lo sea no se podra reuocar, porque aya ficta, o verdadera tradicion, y seria contra la l. perfecta donatio, C. de donationibus. Y la razon de diferencia que a mi juyzio puede auer en que la venta siendo contrato oneroso, se deshaze con segunda venta y possesion; y la donacion irreuocable no, es que quando vno vende, la execucion formal de la venta y translacion de dominio, nace del efeto de la possesion y entriega, pero en la donacion quãdo no se haze para luego, sino que el que dona quiere tener los bienes por su vida como no se puede hazer formal execucion de entriega, se ha de entender, que no necessi- Numer. 24.

ta della para transferir verdadero dominio, y como ley odiosa no se ha de estender la dicha l. quoties, C. de rei vendicatione præcipue, auiendo texto formal en la materia, que es la dicha l. perfecta donatio.

Numer.25. Y el lugar de Salgado, que en cõprouacion de su opinion, el Abogado contrario cita de Regia protectione, part. 4. cap. 8. á n. 116. ad 120. y 121. cõ los demas lugares de Carrocio, è Guiurba, que trae Salgado, no comprueuan lo que se pretende fundar, de que la donacion segunda con la clausula de constituto, se prefiera a la primera donacion, y que a este posseedor, ex clausula constituti, le competan los remedios possessorios, no se niega quãdo dixessemos, que su donacion fuesse valida, por auerse podido hazer despues de la primera, que fue irreuocable, y no auiendose podido hazer, cierta cosa es, que las clausulas fictas no obran, Aluar. Valasc. consult. 106. num. 6. & Grat. tom. 1. cap. 113. num. 71. Fontanela, de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa 27. numer. 17. Domin. Paz, cap. 28. n. 37.

Numer.26. Ni sè, que tampoco sea de la defensa deste pleyto, ni apoyo de su justicia, traer el lugar de Gut. en la l. nemo potest, num. 41. Y el del señor don Iuan del Castillo, tom. 5. dict. cap. 80. num. 20. & num. 25. & 26. Para prouar, que para limitacion de la ley quoties, de quando vna cosa se vende primero a vno, y despues a otro, C. de rei vẽdicat. (no se dona) no basta solo hypoteca de bienes, sino que ha de auer pacto de no enagenar, para que se dexe de preferir el segũdo aquien primero se entriega: *Verè vel ficte*, porque demas que la contraria opinion, es mas verdadera, en terminos de la l. quoties, y que basta solo hypoteca de bienes, vt trad. Caldas, de empt. & vendit. cap. 26 â num. 33. & Barbosa, in remissionibus, lib. 4. titul. 7. nu. 10. fol. 14. ningunas destas doctrinas hablan en donacion ni ninguna de las que se citan para que se prefiera el segundo donatario, a quien la cosa se entriega, verè vel fictè loquuntur, in donatione irreuocabili.

Numer.27. Y si el abogado contrario vuiera leydo, todo el n. 20. del cap. 2. tom. 2. de Anton. Gom. a donde en el vers. 5. habla

5. habla del donatario, y si llegara al verſ. 7. donde limitá Antonio Gomez ſu opinion, no le citara para la ſuya, nã dicto verſ. 7. in ſub verſ. nunc vero; dize eſtas palabras; *Nunc vero limita, & intellige prædictam ſententiam; & concluſionem quæ habet quod ſi res vendatur, vel donetur duobus vel pluribus ille præferatur, in dominio vel quaſi dominio cui res prius fuerit tradditã; primo vt procedat quando, ex ſolo titul. non cauſatur nec tranſfertur dominium vel aliquod ius reale ſed requiritur traddítio ſecus tamen eſt quando, ex ſolo titulo cauſatur, & transfertur dominium, & ius reale ſine aliqua tradditione vera vel ficta, quia tunc qui prius habuit titulum, præfertur alteri licet ei ſit facta tradditio:* Palabras q̃ limitan conocidamente el no auer lugar el preferirſe el donatario a quien primero ſe entregaron los bienes donados al donatario primero a quien, y en quien por ſer la donicion irreuocable, ſe adquirio dominio, y derecho Real con la aceptacion, y demas calidades de irreuocabilidad, o con qualquiera dellas, y el miſmo Antonio Gomez, dize que eſta opinion es la mas equa, y mas ſegura, in iudicando, & conſulendo, en el verſ. 2. y en eſte verſ. en el *aduertendum tamen.*

Numer. 28.

Demas de que, para que ceſſe del todo la dificultad propueſta en la dicha eſcritura del año de 620. ſino ay clauſula de conſtituto, ay entriega de la eſcritura para en ſeñal de poſſeſsion, como conſta del memorial, fol. 3. en aquellas palabras; *Y en ſeñal de poſſeſsion, y verdadera tradicion la dicha doña Maria de Mendoça, entregò a don Alonſo de Villalta, y don Luys de Mora, por ſi, y en nombre de ſus hijos; que eſtauan preſentes el regiſtro de la eſcritura los quales aceptaron eſta donacion,* & eſt certiſsimum in iure quod, *Per traditionem inſtrumenti acquiritur vera poſſeſsio non ficta,* vt probat text. in l. 1. C. de donationib. y entre los modos de adquirirſe poſſeſsion, ſine præhenſione naturali, y que tenga fuerça de prehenſion natural introduxo el derecho eſte, y otros quando la coſa viene a quedar en nueſtra poteſtad, vt in poſſeſsione quærenda per demonſtrationem eius rei: *Cuius vacuam poſseſsionem poſseſſor traddere dicit;* & nos hoc animo ſimus, vt velimus poſsidere, l. 1. §. penult.

N.° 17

Per traditionem instrumenti donationis donatio efficitur irrevocabilis

 l. quod

l. quod meo, §. penult. de acquirenda possessione, *Nam & hic accipi, dicitur possessio oculis, & affectu:* d.l. 1. §. penult. de acquirenda possessione, y en este modo de aquisicion dize Iabonelo, l. pecuniam 79. ff. de solutionibus, *Possessionē quodadmodo longa manu tradditam*, & recte quia necesse est videri manum longam, quæ longe pertingat quod tunc accidit cum res quæ ab est lõgius vel vt manu capitur sic Helena loquitur apud Ouidium.

*An nescis longas regibus esse manus.*

Numer. 29. *Et alter modus est in possessione acquirēda per tradditionē clauiū* l. 1. §. penult. de acquirenda possessione, l. qua ratione, §. item siquis, ff. de acquir. rerū domin. l. clauibus de cõtrahenda empt. & tertius est, *Per custodem in ijs rebus quæ per magnitudinem facile moueri non possunt*, l. quarundam, ff. de acquirēda possessione, & quartus modus est, *Per depositionem*, veluti siquem iussero quod mihi tradditum volebat domi meæ deponere, & deposuerit, l. quod meo, §. si venditorem, ff. de acquirenda possessione.

Numer. 30. Nuestro primer modo, es de genero nõ naturalis sed ad scititiæ acquisitionis, vt dicit Hugo Donelus, libr. 5. commentariorum iuris ciuilis, cap. 9. dicens: *Id vna in re tantum receptum est iure magis ciuili, & singulari quam naturali ratione id autem est cum pro re quam nobis quæsitam volumus instrumenta nobis à possessore tradduntur, eo animo vt pro rei tradditione cedant hoc modo dominium transferri scriptum est, In l. 1. C. de donationibus*, y esto mismo està decidido en nuestro Reyno por la l. 17. y 44. de Toro, & vltra Tauristas, dicit eleganter Domin. Couarruu. lib. 3. variarum, cap. 16. numer. 11. & 12. Y esta tradicion de escritura, con la presencia de los en cuyo fauor se haze que cause translacion de verdadera possession, ex Bart. Rebuso, & alijs trad. Guzm. de euictionibus, quæst. 25. numer. 36. & numer. 24. & 34. Con lo qual viene a ser concluyente, el que el abogado contrario pudiera escusar la defensa de querer que la donacion fecha el año passado de 628. a don Agustin de Mora, sea mejor, por dezir que en ella vuo possession por la clausula de constituto, pues quando no se vuiera fundado tanto, como lo està el que la l.

quo-

quoties, C. de rei vendicatione, *Non procedit in donatione irreuocabili*: La dicha donacion hecha en fauor de don Agustin, no puede tener prelacion, por possession primero entregada, pues nuestra donacion del año de 620. tiene entriega del instrumento, y por esta, possession verdadera, con que parece que es llano que la sentencia de vista se ha de confirmar en lo fauorable, y reuocar en lo perjudicial, mandando dar a esta parte la possession de todos los bienes de la donacion, como pretende. Salua, &c.

*El Licenciado don Iuan Perez de Lara.*